

REDEVOERING OVER DE VRAAG: "WAARTOE DIENT IN DEN...

Joël Emanuel Goudsmit,
Baltus Hendrik Pekelharing





v. d. I.

REDEVOERING

OVER DE BEOEFENING VAN HET ROMEINSCHE REGT IN
NEDERLAND.



REDEVOERING

OVER DE BEOEFENING VAN HET ROMEINSCHE REGT IN
NEDERLAND.

RED EVOERING

OVER DE VRAAG:

"WAARTOE DIENT IN DEN TEGENWOORDIGEN
TIJD DE BEOEFENING VAN HET ROMEINSCH
REGT IN NEDERLAND?"

GEHOUDEN DOOR

Mr. J. E. GOUDSMIT,

BIJ DE AANVAARDING VAN HET HOOGLEERAARSAMT TE LIDEN, OP
DEN 25^{sten} MAART 1859.

Voornamelijk ten dienste van Leeken in de Regtsgeleerdheid,
Latijn vertaald, en met Aanteekeningen voorzien.

DOOR

Mr. B. H. PEKELHARING,

Ambtenaar ter Provinciale Griffie van Noord-Holland.

TE HAARLEM, BIJ
DE ERVEN F. BOHN.

1864.

VOORBERIGT.

Welligt zal deze of gene lezer van de *Opregte Haaremsche Courant* niet zonder eenige verbazing de aankondiging van dit werkje hebben opgemerkt. Thans eene Redevoering te vertalen, welke, ongeveer vijf jaren geleden, door een' Regtsgeleerde, over een juridisch onderwerp, ten aanhoore eener talrijke Vergadering, gehouden werd, bij gelegenheid van de aanvaarding van een Hoogleeraarsambt, welke Rede bovendien algemeen verkrijgbaar is gesteld, kan teregt eenige bevreemding wekken.

Hij, die zoo iets onderneemt, is dus wel eenige rekenschap verschuldigd van de aanleiding tot zijnen arbeid.

Die aanleiding is de volgende. Welke jeugdige doctor in de beide regten, die aan de Hoogeschool het

Romeinsche regt op prijs heeft leeren stellen, heeft, wanneer hij eenen leek in de regtswetenschap zijne liefde voor de beoefening daarvan betuigde, wel niet eens deze vraag tot zich hooren rigten: „Wat doet ge nu nog met dat oude, versleten Romeinsche regt?“ En zulk eene vraag is, zelfs wanneer zij door een' zeer ontwikkelden en scherpzinnigen leek geuit wordt, zeer wel te verklaren, in onze materiële eeuw van stoom, van electriciteit en van credietverstrekkingen op groote schaal. De persoon, tot wien zij gerigt wordt, zal echter het antwoord niet schuldig blijven: een paar, van de Academie medegebragte, bewijsgronden voor de noodzakelijkheid der beoefening van dat oude, doch geenszins verouderde regt, zullen waarschijnlijk in staat zijn, de door de tegenpartij betuigde geringschatting, ik zal niet beweren, in hoogschatting te veranderen, maar toch eenigzins te doen wijken.

Door eigen, zij het ook geenszins eene jarenlange, ervaring tot deze opmerking geleid, vroeg ik mij zelve af, of het wel een in alle opzigten onvruchtbaar werk zou wezen, den leek, die de noodzakelijkheid van de beoefening van het genoemde regt in twijfel trekt, (en zoo iets kan men van iemand, die, zoo als men zegt, niet alleen meester in de regten, doch de regten ook meester is, moeilijk vooronderstellen) de gelegenheid te verschaffen, om de gronden van de voorstanders dier beoefening te vernemen en te toetsen? Zou, zoo dacht ik, eene logische en duidelijke uiteenzetting

van de verschillende redenen, welke de studie van het Romeinsche regt ook thans nog dringend blijven vorderen, op zulk eene wijze in eene voor iederen Nederlander toegankelijke taal, geschreven, dat er geene uitdrukkingen in voorkomen, welke door den Jurist alleen gevat kunnen worden, in één woord, zou eene Nederduitsche bewerking der Latijnsche Rede van mijnen leermeester, den Heer Goudsmit, niet haar nut kunnen hebben?

Het is dus voornamelijk ten dienste van leeken in de wetenschap van het regt, dat ik dezen arbeid verrigt heb. Zoo dit boekje echter ook de eer mogt genieten, in handen te komen van den een' of anderen Regtsgeleerde, die met de voordeelen, door de kennis van 't Romeinsche regt verkregen, geenszins onbekend is, doch, wegens drukke bezigheden, liever in zijne moedertaal, dan in het Latijn, vernemen wil, wat dienaangaande in 't midden wordt gebragt, door iemand die zich het onderwijs in de genoemde wetenschap tot de zaak zijns levens heeft gesteld, dan hoop ik dat deze bewerking eener Rede, welke, wegens haren bij uitnemendheid Latijnschen vorm, de goedkeuring der philologen heeft weggedragen, niet te ligt zal worden bevonden. Ook verzoek ik den zoodanige de hier achter gevoegde Aanteekeningen, ten minste wat het juridische gedeelte daarvan betreft, als voor hem niet geschreven te beschouwen. Niets toch zou hij daarin vinden, wat door hem zelven niet even goed, zoo niet beter, gezegd kon

worden, dan het door hem die ze gesteld heeft, gezegd is. Mogen zij echter niemand aanleiding geven, om mij, hetzij op den Scylla der te groote uitvoerigheid, hetzij op den Charybdis der te groote beknoptheid gestrand te achten.

Ten slotte zij opgemerkt, dat het „Ik heb gezegd“ in deze Redevoering iets eerder wordt uitgesproken, dan in de oorspronkelijke. De verschillende aanspraken toch, waarmede de laatste eindigde, zijn onvertaald gelaten, daar zij wel is waar de ooren gestreeld mogen hebben van een belangstellend *gehoor*, doch uit haren aard niet kunnen strekken, om den *lezer*, die, wegens eene der aangevoerde redenen dit boekje ter hand neemt, zijn doel te helpen bereiken.

Edelgrootachtbare Heeren Curatoren dezer Hoogeschool!
Weledelgestreng Heer Secretaris der Curatoren!
Rector Magnificus dezer Academie!
Hooggeleerden in welke wetenschappen ook, Hooggeleerde Heeren!
Edele schaar van jongelingen, Studenten aan deze Hoogeschool!
Gij allen eindelijk, van welken stand of rang, die deze plegtigheid met uwe tegenwoordigheid wilt vereeren!
Zeer gewenschte Hoorders!

Is het niet inderdaad vreemd en ongerijmd, in den tegenwoordigen tijd de beginselen van het regt te gaan zoeken bij de Romeinen? Alles toch, wat ons omringt, verandert steeds en neemt gedurig nieuwe vormen aan; er gaat naauwelijks een dag voorbij, of nieuwe ondernemingen van nijverheid worden op touw gezet, en, bij het verdwijnen der afstanden en het toenemend verkeer, komen de eigenaardigheden der verschillenden volkeren ter naauwernood meer uit. Zoo verschillen ook onze leefwijze, onze zeden, en instellingen hemelsbreed van die, welke vroeger golden, en hebben wij onze wetgeving en regtspraak op eene zoodanige leest geschoeid, dat wij noch in het bijzondere, noch in het openbare leven aanleiding vinden, om de Romeinen te benijden of na te volgen. Is het nu niet eene groote dwaasheid, om, terwijl alle zaken een ander aanzien hebben gekregen, terwijl nieuwe behoeften den mensch tot nieuwen arbeid prikkelen,

terwijl de grenzen der kunsten en wetenschappen zijn uitgebreid geworden, den aanstaanden Regtsgeleerde oude, hetzij bijna onbekende, hetzij naauwelijks door hem gevatte begrippen in te prenten en hem te doen verwijlen bij versleten en verouderde zaken? Of zou men welligt de beoefening van het Romeinsche regt aanbevelen op dien grond, dat zij een krachtig middel is tot scherping van het verstand en eene logische ontwikkeling der gedachten? Alsof dat doel niet veel gemakkelijker ware te bereiken, door zich, in plaats van aan verouderde, nuttelooze dingen, te wijden aan hetgeen jeugdig en frisch is, en zich te laven aan en krachten te putten uit de bronnen van den tegenwoordigen tijd.

Het kwam mij gepast voor deze vraag in dit uur te beantwoorden, waartoe ik te meer nog werd aangelokt ter dezer plaats, nadat de Edelgrootachtbare Heeren Curatoren dezer Hoogeschool op de meest ondubbelzinnige wijze getoond hebben, hoezeer de Romeinsche regtsgeleerdheid hun ter harte gaat, door met hunnen invloed te bewerken, dat de taak van het Hedendaagsche en het Romeinsche regt in 't openbaar te onderwijzen, in tweeën werd gesplitst (1). Zoo althans zoude ik, als ik het aan mij zelve toevertrouwde gedeelte der wetenschap aanbeval, niet zoozeer mijn eigen taak meenen te verheffen, als veeleer het gevoelen van deskundigen dienaangaande te ontwikkelen.

Ik heb mij dus voorgesteld in dit plechtige uur te spreken over de vraag: „Waartoe dient in den tegenwoordigen tijd de beoefening van het Romeinsche regt in Nederland?“ Moge mij een aandachtig gehoor verleend worden.

Er bestaat eene kunst van uitlegging, welke, ofschoon niemand, die de juiste bedoeling wil vatten van hetgeen door een ander

gesproken of geschreven wordt, haar kan ontberen, toch in 't bijzonder noodzakelijk is voor hem, wiens taak het is het regt of de wet toe te passen ten nutte van het algemeen belang en op de gevallen des dagelijkschen levens. Zoo het toch niemand kan ontgaan, dat van de onderscheiding tusschen regt en onregt het vermogen en het heil zoowel als de rampspoed en de ondergang der burgerij afhangen, dan is het 'duidelijk, dat iemand, die, met de uitlegkunde niet grondig toegerust, als pleitbezorger of als regter of als overheid werkzaam is, zelfs in de meest eenvoudige en nietige zaken zóózeer zal falen, dat hij, als een opdreuner van uit het hoofd geleerde formulieren, door een ieder bespot, door niemand een goed regtsgeleerde genoemd zal worden.

Doch de uitlegging van het regt, die reeds op zich zelve met vele gevaren gepaard gaat, heeft bovendien nog hare eigenaardige bezwaren. Behoort het toch tot de voornaamste gaven van den redenaar of den schrijver, om uitvoerig, net en sierlijk te spreken en te schrijven, zoodat de toehoorders worden weggesleept door het zoetvloeiende der rede of de lezers met welbehagen verwijlen bij de gespierde volzinnen en de keurigheid van den stijl, de kracht des wetgevers daarentegen bestaat hierin, dat hij, met korte en allen woordenvloed "mijdende eenvoudigheid" gebiedt, verbiedt, toestaat, straft." De uitspraken der wetten zijn dus als het ware aan orakelspreuken gelijk, welke door de Regtsgeleerden, als de priesters van het regt, uitgelegd en tot de kennis der burgers behooren gebragt te worden.

Het is mijne taak niet, daar de uitlegkunde des regts overigens voor een groot gedeelte bestaat uit de kennis van voorschriften aan de algemeene beginselen van uitlegging ontleend, in 't breede hierover uit te weiden. Het zij voldoende te herinneren, dat de voornaamste arbeid des uitleggers hierin bestaat,

dat hij trachte uit de woorden den geest der wet op te sporen, en, wanneer daarin eenige onduidelijkheid, dubbelzinnigheid, of tegenstrijdigheid is gelegen, of wel, wanneer zij iets anders schijnen uit te drukken, dan de bedoeling des wetgevers was, dat hij dan het verborgene aan het daglicht wedergeve, hetgeen dubbelzinnig is verduidelijke, hetgeen tegenstrijdig is, in eenheid oplosse. En opdat het een en ander naar eisch geschiede, mag hij niet aan de woorden blijven hangen. Het zijn de beweegredenen, die hij heeft op te sporen; hij heeft na te gaan, in welken toestand het regt verkeerde, vóór dat de wet werd vastgesteld, welke aanleiding en grond voor die vaststelling bestonden, welk doel eindelijk men met hare invoering poogde te bereiken. Zoo zal het licht der taal- en der redekunde, zaamgevloeid met dat der geschiedenis, den uitlegger den weg banen, om niet klanken en woorden, maar hunne kracht en hunne strekking te begrijpen.

Daarbij echter zal hij, die de regtsgeleerdheid op waardige wijze wil beoefenen, nog niet blijven stilstaan. Want, als hij den zin der wet gevat en voorzien heeft, zal hij de geheele instelling, welke door haar beheerscht wordt, naar alle zijden en in al haar uitingen moeten peilen, de verschillende vormen, welke deze in het dagelijksche leven kan aannemen, en de menigvuldige schakeringen, waaronder zij zich vertoonen kan, moeten onderzoeken; nagaan, welke andere betrekkingen op haar invloed uitoefenen, waarin zij met andere regtsinstellingen overeenkomt, en waarin zij van deze verschilt. Eerst op deze wijze zal der wet, op zich zelve een onbezield ligchaam, leven worden ingeblazen, en zal niemand ligt een regel missen, waaraan hij de hem voorkomende gevallen heeft te toetsen.

Maar nu was het juist in deze kunst van uitlegging, dat de Romeinen zóózeer boven alle anderen uitmuntten, dat zij teregt

de bewondering van alle op hen volgende geslachten hebben opgewekt en zullen blijven opwekken, zoo lang de regtsgeleerdheid in eere blijft. Het zou overbodig zijn en verveling wekken, zelfs indien de tijd, waarover ik te beschikken heb, mij dit niet verhinderde, vele voorbeelden van deze hunne kunst aan te halen. Er is bijna geen titel in de Pandecten (2), of hij vloeit daarvan over. Slechts één er van wil ik vermelden, niet zoozeer opdat men het van mij verneme, maar veeleer om het nogmaals met mij in herinnering te nemen. De Praetor (3) zegt in zijn Edict aan den steunbehoevenden leeftijd der minderjarigen hulp toe met de volgende woorden: „Alles wat met iemand beneden 25 jaren geschied is, zal ik beoordeelen naar bevind van zaken (4).” Ziedaar inderdaad een paar eenvoudige woorden. En toch leveren zij aan Ulpianus (5) de bouwstoffen voor eene zoodanige ontwikkeling van den ganschen aard, den omvang en de gevolgen der herstelling van minderjarigen, dat men, na de lezing van de daarop betrekking hebbende plaatsen, een volkomen duidelijk beeld van de zoo omvangrijke zaak voor oogen heeft.

Na toch de bedoeling van den Praetor te hebben uiteengezet, om namelijk den minderjarige hulp te verschaffen tegen de lagen hem gespannen door lieden, die misbruik trachten te maken van zijne onervarenheid, stelt de Jurist eerst een naauwkeurig onderzoek in naar de beteekenis van het antwoord „minderjarige.” Hij vraagt of men het begin, dan wel het einde van de verbindtenis moet aannemen ter bepaling van den leeftijd, of hij op zijn' geboortedag zelve nog minderjarig is, en of men ook bij uren moet rekenen; of men, zoo hij op den 29^{sten} Februarij van een schrikkeljaar geboren is, dien dag voor een afzonderlijken dag te houden hebbe, dan wel voor een aanhangsel van den 28^{sten} dier maand, en of, daar de Praetor over den *minderjarige* spreekt, er ook dan herstelling plaats grijpt, wanneer daar-

door een meerderjarige geholpen wordt. Wanneer hij daarna komt tot de woorden: „*geschied is*,“ ziet men hem uitvoerig en scherpzinnig de onderscheiden soorten van handelingen nagaan, waarvan het twijfelachtig is, of zij wel eene herstelling ten gevolge kunnen hebben.

Zoo onderzoekt hij, of er alleen die handelingen onder begrepen waren, waarbij de minderjarige op zijn' eigenen, dan wel ook die, waarbij hij op den naam van een ander had gehandeld, of alleen die, welke uit eene verbindtenis, dan wel ook die, welke uit een misdrijf voortvloeijen, alleen die, welke in, of ook die, welke buiten het proces zijn verrigt, die, welke hem positieve schade berokkend, dan wel ook die welke hem slechts winst deden derven, met die woorden bedoeld werden.

Verder somt hij, naar aanleiding van de woorden: „naar bevind van zaken,“ in zooverre daaruit wordt opgemaakt, dat de Praetor niet onvoorwaardelijk en steeds, maar slechts na een rijp onderzoek, en dan slechts, wanneer het strenge regt niet te hulp komt, tusschenbeide treedt (6), met een onovertroffen talent van ontleding de verschillende gevallen op, waarin de gewone regtsmiddelen voldoende zijn, om den minderjarige te helpen, en hem uit dien hoofde de buitengewone hulp van herstelling niet wordt verstrekt. Doch zie, terwijl de Jurist over de minderjarigheid handelt, staan 'hem alle overige regtsinstellingen, welke betrekking hebben op de herstelling van minderjarigen en haar kunnen wijzigen, klaar en helder voor den geest. Hij let op den invloed der vaderlijke magt, hij denkt zich het *peculium* (7), hij ziet den minderjarige eene verbindtenis aangaan met een slaaf (8), geld ter leen geven tegen het verbod van het *Senatusconsultum Macedonianum* (9), eene overeenkomst sluiten met eene vrouw, die zich borg gesteld heeft in strijd met het *Senatusconsultum Vellejanum* (10), en met een' anderen minderjarige, die ook des

Praetors hulp inroept, in één woord, niets wordt vergeten, niets onvermeld, niets onaangeroerd gelaten, alles wordt haarfijn uitgesponnen, van alle andere regtsinstellingen worden op deze stralen geworpen; een heerlijk gebouw verrijst uit éénen steen!

Wanneer aldus de tact der Romeinen in het ontwikkelen van hun regt zóó groot is, dat men een des te beter uitlegger is, naarmate men zich meer naar hun voorbeeld gevormd heeft, dan is er reeds ééne geldige reden gevonden, om nog niet af te wijken van de gewoonte onzer voorvaderen, die wilden, dat zij, die eenmaal regtsgeleerden wilden worden, zouden beginnen met zich reeds vroeg op de beoefening van het Romeinsche regt toe te leggen.

„Doch,“ hoor ik mij tegenwerpen, „het zij zoo, ik ding niets af van den lof der door u zoo geprezen Romeinen. Ik geef volgaarne toe, dat Ulpianus door zijnen rijkdom van gedachten en zijne kennis, dat Papinianus door zijn' kernachtigen stijl en zijne fijnheid van bewijsvoering, Paulus door zijne scherpzinnigheid, alle anderen overtreffen (11), doch, wat doet het er toe? Waarom niet liever, in stede van onze toevlugt te nemen tot de hulp van anderen, op eigen krachten gesteund? Waarom zouden wij niet, liever dan ons te bedienen van den arbeid van anderen, die in eene andere maatschappij geleefd en gewerkt hebben, in de ontwikkeling van ons eigen vaderlandsch regt, en, wat men noemt, het Germaansche element, op dezelfde wijze te werk te gaan, als de Romeinen in de behandeling hunner wetten, en de edicten hunner Praetoren?“ Alsof het, om dit goed te kunnen doen, ijdel en te vergeefs zoude zijn, voorbeelden voor oogen te hebben, en alsof hiervan niet geldt, wat Cicero zegt van de kunst der welsprekendheid. „dat zij namelijk nimmer de kracht heeft, om datgene, wat geheel buiten onzen aanleg ligt, te voorschijn te brengen en te scheppen — de na-

tuur toch beheerscht alles — maar om hetgeen in ons ligt en in kiem aanwezig is, te ontwikkelen en te versterken.» Iemand, die zulke voorbeelden versmaadt komt mij voor niet ongelijk te zijn aan een' reiziger, die vreemde landen wenscht te bezoeken, en, in plaats van het voetspoor te volgen van anderen, die dezelfde streken hebben doorreisd, of een' ervaren, met de landstreek bekenden gids te nemen, naar alle zijden af- en rond dwaalt, zoodat hij ter plaatse waarheen hij zich begeeft, of in 't geheel niet aankomt, of slechts na een langen, vervelenden omweg; terwijl diezelfde reiziger, zoo hij zijne waanwijsheid had willen afleggen, zonder groote moeite regtstreeks en veel eerder de plaats zijner bestemming had kunnen bereiken. Of, om mij van eene andere vergelijking te bedienen, hij, die, elke leiding versmadende, niet zonder vermetele ijdelheid, uitroept, dat hij wel op zijne eigene krachten kan steunen, verschilt niet veel van een schooljongen, die, terwijl hij schilderen leert, niet begrijpt; hoeveel het voor het schoonheidsgevoel waard is, zijne oogen te hebben geoefend door de aanschouwing en de nabootsing van voorbeelden en kunstgewrochten, maar veeleer in den waan verkeert, dat, zoo men slechts de lucht, de zee, de aarde, de natuur gade slaat, men de werken der grootste meesters te minachten en te verwerpen heeft.

Ik geloof dus, dat men hun, die geestig willen schijnen, door te vragen: «Wie zal ons eindelijk van de Romeinen verlossen?» het volgende antwoord behoort te geven: «Welligt zal eens de dag aanbreken, waarop wij van de Romeinen voor goed afscheid kunnen nemen, maar die dag zal niet eerder komen, vóórdat wij ons het talent zullen hebben verworven, door hen in de beoefening van hun regt ten toon gespreid. Die dag, zeg ik, zal niet eerder komen, vóór en aler wij van de Romeinen zelven geleerd hebben, hoe de Romeinen te ontberen.»

En dat die dag reeds aangebroken is, zou ik niet durven beweren. Ik wil niet als bewijsgrond aanvoeren, dat er, sedert in den nieuweren tijd Wetboeken uitgevaardigd zijn geworden, nog geen uitlegger is opgetreden, die in de verte eene vergelijking met de coryphaëen der Romeinen zou kunnen doorstaan. Wat ik wil doen opmerken, met het oog op den toestand van het regt in ons vaderland, is dit, dat de klagt, dat het regt geen gelijken tred houdt met de behoeften der zich ontwikkelende maatschappij, ja, dat het zich zelfs door eene zekere onbewegelijkheid kenmerkt, in geenen deele ongegrond is. Geen wonder alzoo, dat men in de pleitzalen soms hoort in twijfel trekken wat reeds sints lang door de algemeene opinie was erkend en als het ware geijkt.

Zoo komt mij voor den geest de levering van roerende goederen, vooral van handelswaren. Zoo iets dan hangt deze levering ten naauwste zamen met de eischen van een snel en gemakkelijk verkeer en van eene geregelde en spoedige afdoening van zaken, waaraan de koophandel, die thans op zoo reusachtige schaal gedreven wordt, dringend behoefte heeft. Met regt zou men dus kunnen verwachten, dat wij niet bij het oude, hetgeen wij hebben overgenomen, zouden zijn blijven staan, maar dat wij met vluggen tred de Romeinen zouden voorbij gestreefd zijn. En toch zou men veeleer kunnen zeggen, dat wij achteruit zijn gegaan, dan dat die verwachting vervuld is geworden. Zoo worden er thans b. v. in ernst voor de balie strijdvrage opgeworpen omtrent het *constitutum possessorium* (12), dat bij de Romeinen als een onbetwist leerstuk is aan te merken. Zoo worden verschillende wijzen van waren te leveren niet als zoodanig erkend, ofschoon zij reeds sints lang in gebruik waren, en geen van de Romeinsche Juristen ze ooit verworpen zou hebben. Deze toch begrepen teregt, dat men met levering, hetzij ze geschiedde door de overhandiging der zaak zelve, of door de overgave

van sleutels in de nabijheid van pakhuis of magazijn, hetzij ze zich voordeed onder den vorm van het merken van vaten of balken (13), dat men, zeg ik, door de levering niet anders beoogde, dan de zaak over te brengen in de fysieke magt van hem, die den wil had om de zaak voor zich zelve te bezitten.

Er zijn er, die van dit een en ander de schuld wijten aan de Wetboeken, alsof deze, door den regtsgeleerde te omstrengelen door de knellende banden der gedrukte letter, de nieuwe vormen, welke zich voordoen, zouden afwijzen, en zoo den voortgang van het regt belemmeren. Ik bedrieg mij, of de oorzaak der klagten ligt niet in de zaak, maar bij de menschen. Het kwaad is, naar hetgeen ik geloof, uit dezelfde bron gevloeid, waaruit reeds zoovele voor den staat en de maatschappij schadelijke rampen zijn voortgekomen, namelijk uit het feit, dat de individu's in hunne gemakzucht en vadsigheid, vorderen, dat de staat alles voor hen doe, alles voor hen zij. „De wetten,“ zoo lezen wij in de Pandecten, „kunnen niet alle bepalingen afzonderlijk in zich bevatten; maar wanneer zij, in een bepaald geval, eene duidelijke uitspraak doen, moet degen die regt spreekt het hem voorgelegde geval aan het door de wet be-sliste toetsen, en naar analogie regt spreken. Want, zoo dikwerf de wet het een of ander heeft ingevoerd, biedt zich eene gunstige gelegenheid aan, om hetgeen ontbreekt ter bereiking van hetzelfde doel, door analogische wetsduiding, of door de regtspraak aan te vullen.“ Is dit in 't algemeen waar, het geldt voorzeker in nog veel grootere mate voor de tegenwoordige tijden, daar er thans, dank zij het zoo uitgebreide verkeer en vertier, bijna dagelijks nieuwe en tot dusver niet gekende handelingen, worden aangegaan, welke in 't burgerlijk regt gene benaming hebben, of, zoo zij vroeger al bestonden, zich onder eene geheel nieuwe gedaante vertoonen. En, gaat men nu, zoo-

dra zich een dergelijk verschijnsel voordoet, terstond de tuschenkomst van den wetgever inroepen, zoo zal noodzakelijk één van beide gebeuren: er zullen òf ter voorziening in die nieuwe gevallen plotseling onrijpe, weinig doordachte wetten uitgevaardigd worden, welke in geen enkel opzicht in harmonie zijn met het bestaande regt, òf datgene, wat door nadenken en inspanning tot stand gekomen en door het gebruik bevestigd is geworden, zal voor immer van de hulp van het regt verstoken zijn. Hetgeen men alzoo te vergeefs bij den wetgever zou zoeken, dat behoort tot de taak des regtsgeleerden. Op dezen rust de verplichting, om zich van datgene, wat zich als nuttig en billijk aanbeveelt, en allengskens begint wortel te schieten, meester te maken, den aard en het karakter daarvan op te sporen, te onderzoeken, met welke algemeen bekende en dikwijls voorkomende zaken dit nieuwe verschijnsel zamenhangt, en het, door als 't ware het zegel des regts daarop te drukken, in het systeem zijne plaats aan te wijzen. Zoo zal men hetgeen behoort verrigt te worden, niet dadelijk van den wetgever eischen, maar zullen veeleer de regtsgeleerden met de taak voorafgaan, opdat eerst dan, wanneer door hen het regt op een' stevigen grondslag gevestigd, en den wetgever de weg gebaad is, deze, door het verleenen zijner sanctie, en de opheffing van overgebleven twistpunten, op zijne beurt zijne roeping vervulle.

Wat wij dus van de Romeinen nog niet geleerd hebben, en toch sinds lang van hen hadden behooren te leeren, is dit, dat wij het regt, waaronder wij leven, niet behooren te beschouwen, als afgepaald en door een muur als het ware omsloten, om alles te weren en uit te sluiten wat buiten het tegenwoordige ligt, maar dat wij veeleer naar alle zijden moeten uitzien, met welke sinds lang bestaande inrigtingen het nieuwe, dat eerst nu in het leven geroepen is, overeenkomt, of gelijkheid oplevert.

Nu ontken ik niet, dat men ligt falen kan, als men, zonder de zaak van alle kanten te hebben bekeken, zich door eenigen schijn van gelijkheid laat verleiden, om ongelijksoortige zaken als gelijksoortige te beschouwen. Zoo faalden b. v. ook de Romeinsche regtsgeleerden, die in het contract van erfpacht, tot dat Keizer Zeno daaraan een eigen karakter gaf, koop en verkoop, of huur en verhuur meenden te zien, of zij, die waanden, dat iemand, wien eene getaxeerde zaak om te verkoopen was gegeven, eene verkoop- of verhuuractie kon instellen (14), maar, wat nood, dergelijke dwalingen gaan met den dag voorbij. In elk geval hebben ze niet verhinderd, dat, terwijl het nieuwe werd vastgeknoopt aan het oude, en het een met het ander vergeleken, eene burgerlijke overeenkomst, ter goeder trouw aangegaan, de bescherming van het regt erlangde, en wenschelijker scheen hun eene misvatting in de analogie, dan dat ooit hij, die, door zijn gegeven woord te breken, tegen regt en billijkheid had gezondigd, in het regt zelf een steun zou vinden.

Een derde voordeel, dat de kennis van het Romeinsche regt verschaft, is gelegen in de groote menigte van zaken en de verscheidenheid van stof, die het ons aanbiedt. Kan men zich daarover verwonderen? Men bedenke slechts, hoe dat regt, dat in den beginne natuurlijk op een lagen trap stond, en binnen de muren eener stad beperkt was, zich, na de onderwerping van Italië en de verovering van zoo vele wingewesten, van lieverlede ontwikkelde, hoe men het naderhand moest plooijen en buigen, om het voor de verst verwijderde en meest uiteenlopende volken geschikt te maken, hoe grooten invloed wederkerig de wetten en instellingen van volkeren, waarmede men in aanraking kwam, op het Romeinsche regt uitoefenden, tot dat zij eindelijk daarmede zamensmolten. Bedenkt men verder, dat

in den tijd van algemeenen achteruitgang, toen bijna alle kunsten en wetenschappen ten ondergang neigden, de regtsgeleerdheid alleen bleef bloeijen, en door de uitstekendste en meest ervaren staatslieden beoefend werd, wanneer men ten slotte let op het lange tijdsverloop, gedurende hetwelk het Romeinsche rijk, nadat het de wereld had veroverd, den scepter heeft gezwaaid, zoo zal men ligt begrijpen, dat het bijna niet anders kan, of er moet in de tot ons overgekomen gedenkstukken van het regt een schat worden gevonden, met welken geen andere kan worden vergeleken.

En juist die rijkdom en verscheidenheid van stof brengen te weeg, dat, hoe meer nieuwe en zamengestelde middelen van vertier door het menschelijke vernuft worden ontdekt, en, hoe grooter het aantal en de verscheidenheid worden der verwikkelingen bij de uitbreiding der nijverheid, het nut van 't Romeinsche regt, des te grooter wordt, in zoo verre als er bijna niets kan uitgedacht worden, wat daarin geen' steun of hulp vindt.

Nu weet ik wel is waar, dat er geweest zijn en thans nog zijn, die, door de uitspraken der Romeinen toe te passen op geheel verschillende zaken, de regtsgeleerdheid meer schade dan voordeel aanbragten; ook behoort ik niet tot diegenen, die, zoo als ik dezer dagen zag, de commanditaire vennootschap zouden willen verklaren uit de *actio tributoria* (15), doch men begrijpt, dat dergelijke buitensporigheden niet te wijten zijn aan hetgeen men het verderfelijke gezag van het Romeinsche regt noemt, maar veeleer aan de dwaze en onzinnige wijze, waarop men het gebruikt, of liever misbruikt.

Wil men een sprekend voorbeeld, de geschiedenis van het wisselregt biedt er een aan. Hechte men geloof aan het beweren van sommigen, zoo was het Romeinsche regt de oor-

zaak, waarom zoowel de wetgevers als de regtsgeleerden tot op den jongsten tijd, zóó onbekend waren gebleven met den aard van den wissel, dat de bepalingen der wetten dienaangaande in 't geheel niet overeenstemden met de algemeen gevestigde meeningen van hen, die door de praktijk een juist inzicht in zijn karakter hadden verkregen. En wat is nu gebleken? Dat dit euvel volstrekt niet was ontstaan door overdreven ontzag voor het Romeinsche regt, maar door miskennis van zijn' waren geest. Bijaldien men toch niet er naar gestreefd had, om den wissel uit het koop- of huurcontract, of welke andere onbenaamde verbindtenissen ook, af te leiden, maar veeleer het oog had gerigt op die overeenkomsten van 't Romeinsche regt, wier regtszaak niet van buiten af moest komen, maar in den vorm alleen gelegen was; als men, in 't kort, in plaats van ongelijksoortige zaken met elkander te verwarren, gelijksoortige had vergeleken, dan voorwaar zou men *door middel* van het Romeinsche regt reeds sinds lang daar zijn aangekomen, waar zij, die deze instelling het best hebben ontwikkeld, niet dan langs vele omwegen en na tallooze afdwalingen zijn aangeland (16).

Het tot dusver aangevoerde zoude ook dan van kracht zijn, wanneer het Romeinsche regt geen' of weinig invloed had uitgeoefend op de wetgeving van andere jongere volken, en van Nederland. Ook in dat geval zouden de uitstekendste geschriften van uitstekende Juristen, om de aangevoerde redenen, niet minder dan de overige gedenkstukken der oudheid, welke men pleegt te bewonderen en na te volgen, in alle opzichten onze moeite en onzen arbeid beloonen. Doch wie weet niet, dat het geheel anders gesteld is? Aan wien is 't onbekend, dat dit regt door bijna gansch Europa, meerendeels door de stilzwijgende

berusting der volkeren, zij het ook in menig opzigt gewijzigd, veranderd, verminkt of bedorven, is aangenomen? Wie weet niet, dat tallooze zijner uitspraken in 't Hedendaagsche regt zijn binnengeslopen, zoodat zij, die beweren, dat wij, met betrekking tot het regt, voor een groot deel een Romeinsch leven leiden, niet ver van de waarheid af zijn (17)? Willen wij dus niet liever ons laven uit afgeleide beekjes, dan uit de bron zelve scheppen, dan zullen wij ook met de bronnen zelve moeten beginnen. En nu wane men niet, dat wij hetgeen wij aan de Romeinen hebben ontleend, ons in allen deele zóó eigen hebben gemaakt, dat wij veilig den oorsprong mogen vergeten. Neen! zoo buitensporig groot was het gezag van 't Romeinsche regt, dat veel daaruit is overgenomen, hetwelk met de eigenaardigheden, met den vorm van staatsbestuur en met het regtswezen der Romeinen onafscheidelijk zamenhing, zoodat men het te minder uit zich zelve kan verklaren, naarmate het voor een geheel anderen maatschappelijken toestand bestemd was. En hier openbaart zich de verderfelijke invloed der onwetendheid, of liever der half-geleerdheid van waanwijze navolgers in het volle licht. Daar zij toch het Romeinsche regt niet uit de bronnen zelve, maar uit vertalingen, althans uit de tweede of derde hand hadden leeren kennen, zoo gebeurde het meermalen, dat zij, ongeveer als iemand die nieuwen wijn doet in oude zakken, ook datgene er uit overnamen, waarvan men heden ten dage noch den grond, noch de strekking meer kan inzien; een klip, welke door hem alleen vermeden zal worden, die ingewijd is in de geheimen der oudheidkunde en der geschiedenis, en die geleerd heeft de regtsgeleerden in hunne eigene taal te verstaan. Slechts hij die zoo gevormd is, zal hunne eigenaardigheden scherp kunnen onderscheiden van datgene wat algemeen voor alle wereld-

toestanden past. Slechts hij zal in staat zijn aan te wijzen, wat hun eigen en ons vreemd is, wat, aan allen gemeen, door allen moet worden aangewend en toegepast.

Hebben wij gezien, in hoe menig opzigt de beoefening van het Romeinsche regt aanspraak heeft op onze belangstelling, zoo mag men met eenige verwondering de vraag doen, hoe het komt, dat er in ons vaderland, waar het in vroeger tijden zoo bijzonder heeft gebloeid, thans zoo weinigen gevonden worden, die het van ganscher harte zijn toegedaan, terwijl er, naast die weinigen, zoo velen staan, die het of gansch verwerpen, of, niettegenstaande zij zich in den beginne er meê hebben bezig gehouden, zich er weldra van lieten afschrikken, en het pas aangevangen werk spoedig lieten slippen. De beantwoording dezer vraag schijnt in de eerste plaats geput te moeten worden uit het karakter, ik zou bijkans zeggen, uit het gebrek dezer eeuw. Immers, sedert het gebleken is, hoe krachtig de beoefening der natuurlijke wijsbegeerte en die der staathuishoudkunde medewerken tot bevrediging van 's menschen behoeften, heeft de rigting van den geest zich allengs gewend tot dien kring van wetenschappen, welke geacht worden het krachtigst bij te dragen tot de vermeerdering van materieële welvaart.

Zoo begon men, toen, door den onvermoeiden en zeker prijzenswaardigen ijver in het opsporen van nieuwe bronnen van rijkdom, eene groote en niet geregtvaardigde minachting van het oude en als 't ware eene nieuwe orde van zaken ontstond, alles wat met de oudheid in verband stond, klein te schatten, en zich toe te leggen op datgeen, wat men met eigen oogen

aanschouwde, en wat door den tegenwoordigen tijd was tot stand gebracht. Dit wijd en zijd om zich heen tastende kwaad verklaart ook het Romeinsche regt den oorlog. En, gelijk onlangs iemand in vollen ernst den raad gaf, om de jongelingen, die op de banken van 't Gymnasium zitten, niet het Latijn en Grieksch, maar de Zoölogie te onderwijzen, zoo zal er welligt spoedig een ander verrijzen, die de aan de Hoogeschool verwijlende kweekelingen de beginselen van het regt niet uit de Keizerlijke Instituten, maar uit een door den een' of anderen praktizijn in 't Nederduitsch geschreven praktisch handboek zal willen laten leeren.

Laaten toch die jaloersche bedillers opmerken, wat honderdmaal gezegd en herhaald is, dat namelijk de menschen elkander in eene onafgebroken reeks opvolgen, dat:

„In 't Verleden ligt het Heden,

„In het Nu wat worden zal,”

dat geen enkel geslacht te vergeefs heeft geleefd, dat 'het Romeinsche rijk niet zonder doel heeft bestaan, en dat de Romeinsche regtsgeleerden niet te vergeefs hebben gearbeid, maar overal onuitwisbare sporen hebben achtergelaten; dat het dus eene kinderachtige pogcherij is, onbekend te willen blijven met het onvergankelijke, dat door hen tot stand is gebracht, of het te willen beschimpen. Mogen dezulken eindelijk inzien, dat wij niet daarin onzen roem moeten zoeken, maar veeleer door hetgeen onze voorouders begonnen, doch niet voleindigd hebben, aan te vullen, te verbeteren en te zuiveren.

Heeft onze wetenschap nu aan de eene zijde schade geleden door de dwaze minachting, welke sommigen voor de oudheid koesteren, zoo heeft zij aan den anderen kant niet minder gevaar te duchten van den bijgeloovigen eerbied, waarmede anderen haar ver-

eeren. Deze toch, meêgesleept als zij worden door hunne bewondering voor de talenten der Romeinen, verkeeren in den waan, dat niemand in staat is iets na hen te verbeteren, dat de pogingen van alle jongeren ijdel en vergeefsch zijn, dat het heiligschennis is iets te vernieuwen, of in een enkel opzigt van het model af te wijken. Zij zien de Pandecten aan voor een tot heil en zaligheid der menschen uit den hemel gevallen geschenk, dat in alles voorziet wat ooit geschied is, of immer geschieden zal. Zij houden niets voor regtvaardig, niets voor billijk, dan datgene, waarvoor teksten en bewijsplaatsen uit dat boek aangehaald kunnen worden. Dit dwaze en belagchelijke bijgeloof heeft ten gevolge gehad, dat zij alles wat van de Romeinen kwam, zonder onderscheid met dezelfde liefde omhelsden, met denzelfden heiligen eerbied vereerden, ja, dat zij zelfs, in hun overdreven ijver, datgene navolgden, wat reeds Justinianus teregt beschouwd had als overblijfselen van verouderde subtiliteiten. Kon het nu wel anders, of vele pas beginnenden moesten, bij de ondervinding, dat er zoo veel nuttelooze arbeid werd verspild aan hetgeen verouderd en versleten was, en het regt op eene zoo ondoelmatige wijze werd afgescheiden van het werkelijke leven, de beoefening van het Romeinsche regt laten varen?

Eene andere reden, welke voor het overige niet onkundige mannen van het Romeinsche regt verwijderd hield, is gelegen in den eigenaardigen toestand der bronnen. Het is namelijk zeker en erkend, dat de Romeinen in 't algemeen een' afkeer hadden van het afgetrokkene en speculatieve, en dat zij, meenende dat men òf in 't geheel niet, òf dat slechts enkelen behoorden te filosoferen, geene andere kennis op prijs stelden,

geen ander onderzoek waardeerden dan hetwelk op het maatschappelijke leven van invloed was (18).

De Scaevola's, de Brutussen, de Maniliussen, die tot de aanzienlijksten in den staat behoorden, schaamden zich niet te redetwisten over de vraag, of het kind eener slavin geacht moest worden tot de „vruchten” te behooren (19), omdat de beslissing van dergelijk vraagstuk nut had voor de burgerij, terwijl zij aan den anderen kant, wat Cicero ook daartegen mogt inbrengen, weinig opgewektheid gevoelden om te onderzoeken, welk het doeleinde was van het kwade, wat zich naar de natuur moet voegen, en wat haar te ontwijken heeft. Deze afkeer nu der Romeinen van de bloote bespiegeling en van de beoefening der wijsbegeerte is ook in hunne regtsgeleerden zichtbaar. Zich niet verbergend in der scholen schaduw, vonden zij hunne oefenschool in het werkelijke leven, en was het steeds hun streven, een ieder gelegenheid te geven hen te raadplegen, of, door gewigtige staatsambten te aanvaarden, door daden en handelingen lof en roem in te oogsten bij hunne medeburgers. Vraagt men hen, wie in waarheid den naam van Regtsgeleerde verdient, zoo voeren zij u te gemoet: „Hij, die in staat is, om op vragen, hem naar aanleiding van het beschreven en onbeschreven regt gedaan, te antwoorden, daarover te pleiten, en anderen tegen misleiding te waarborgen.”

Niemand kan er zich derhalve over verwonderen, dat zij, geëfend door eene langdurige en onafgebroken ondervinding, en voor de behandeling van regtszaken als 't ware geschapen, voornamelijk uitmunten in de kunst om de zaak, waaraan zij hunne krachten wilden wijden, naar alle zijden te keeren en te wenden, en als 't ware door hun verstand te vermeesteren; dat zij aldus uitermate geschikt waren om zich eene eindelooze menigte

van vormen en gedaanten van ééne en dezelfde zaak voor te stellen, en bijna nooit te falen in de beoordeeling van regt en billijkheid. In één ding echter schoten zij te kort, namelijk in de kunst om die groote hoeveelheid der door hen opgemerkte en besliste vragen te systematiseren, de juiste uitdrukking te vinden voor het denkbeeld, alles op de behoorlijke plaats te behandelen en op juiste wijze te verdeelen (20). Zoo zal men bij verscheidene instellingen, welke zij zóózeer ontwikkeld hadden, dat lateren, die er iets aan vernieuwden, meer bedierven dan verbeterden, te vergeefs zoeken naar eene korte en bondige omschrijving en bepaling; en maken zij er eene, dan is zij meestal steunende op eene belagchelijke woord-afleiding, van dien aard, dat zij bij den eersten stoot vallen moet. Zoo zijn hunne verdeelingen dikwijls zóó vreemd, dat zij volstrekt niet passen in het kader, de redenen eindelijk, welke aangegeven worden, somtijds zoo weinig overtuigend, dat hij die ze gaf, geacht moet worden meer door eene gelukkige intuïtie, dan wel door logische redenering, tot eene juiste beslissing gekomen te zijn.

Wanneer verder een deskundige het oog slaat op de rangschikking der Pandecten, waarin het grootste en voornaamste gedeelte van 't Romeinsche regt vervat is, kan hij dan een gunstig oordeel daarover vellen? De fragmenten op zich zelve zijn voortreffelijk en van het hoogste gewigt; de rangschikking van het geheel daarentegen is ongerijmd en bespottelijk. In de opeenvolging der verschillende titels wordt, even als in de verdere regtsgeleerde boeken, alleen op de geregtelijke praktijk, niet op den aard van het onderwerp acht geslagen. De stukken, waaruit de verschillende titels bestaan, zijn zóó zaamgevoegd, of liever neêrgeworpen en zamengeflanst, dat er groote roem is ingeogst door den scherpzinnigen Duitscher (21), die de

volgorde heeft ontdekt, welke de compileurs bij de rangschikking der afzonderlijke deelen in acht hebben genomen; als men ten minste eene zamenvoeging, welke niet naar aanleiding van het onderwerp, maar van de onderscheidene categoriën van werken, uit welke de verschillende fragmenten geëxcerpeerd werden, orde, en niet veeleer wanorde mag noemen.

Bij zulk een vreemden vorm van de voornaamste bron, kan het niet bevreemden, dat sommige, zelfs zeer leergierige menschen, in hunne wanhoop om ooit den regten weg te zullen vinden, en bevreesd, dat zij, met al hun ijver en moeite, een' steen zouden opwentelen, die steeds weêr naar beneden zoude rollen, een' zoo afmattenden en ondankbaren arbeid lieten varen, om zich op andere onderwerpen toe te leggen.

Dat deze moeilijkheden werkelijk hebben afgeschrikt, en meer dan éénen beoefenaar van het Romeinsche regt hebben weêrhouden om verder te gaan dan de Instituten van Justinianus, kan door hem alleen ontkend worden, die, meenend alles in onveranderlijken toestand te moeten vasthouden, zich alles laat ontwringen. Onze taak is het, de hinderpalen, welke in den weg staan, zoo niet op te heffen, dan toch te verminderen. In één woord: men moet het Romeinsche regt beoefenen, niet omdat het *Romeinsch* maar omdat het *regt* is. Daarmede wil ik dit te kennen geven, dat in dit regt tallooze uitspraken en regtsbegrippen voorkomen, welke, daar zij op de natuurlijke billijkheid gegrond zijn, en ontleend zijn aan het karakter van den mensch als een in de maatschappij levend wezen, wel in ieders gemoed geworteld zijn, maar toch voor 't eerst bij de Romeinen eene levende en afgeronde gedaante hebben verkregen.

Uit dit woud nu moeten wij onze bouwstoffen verzamelen, doch op zulk een wijze, dat uit die stoffen eene nieuwe zaak te voorschijn kome. Deze vervorming, om het zoo uit te drukken, betreft evenzeer de methode en het systeem, als de onderwerpen, waarbij men te verwijlen hebbe. Zoo behoort men het burgerlijke regt, dat in de Pandecten verstrooid en verspreid ligt, met verwerping van de dwaze en sinds lang afgekeurde volgorde daarvan, op zulk eene wijze te behandelen, „dat,“ zoo als Donellus (22) zegt, „onze geest in het opsporen der dingen, welke op onze wetenschap betrekking hebben, niet, als op een waggelenden zetel, regts en links afdwale, zonder te weten, welke rigting hij zal inslaan, en wat hij het eerst, wat het laatst zal aanvatten.“

Men geve vervolgens iedere regtsinstelling de haar toekomende plaats, men bepale haren aard naauwkeurig, men wijze hare deelen en onderdeelen aan, men zette eindelijk alles zoo uiteen, dat men steeds de bronnen zelve raadplege en aanwijze, opdat helder voor het oog schijne, niet alleen, wat bij de Romeinen als regt mag hebben gegolden, maar voornamelijk, met welken kunstzin en met welke kunstvaardigheid zij het wisten te ontwikkelen.

Wat de behandeling van den inhoud betreft, drage men zorg, vooral datgene in 't licht te stellen, wat in ons eigen regt is overgenomen, of daarop van eenigen invloed is geweest. Daarentegen roere men slechts ter loops aan, wat, wegens naauwen zamenhang met de zeden der Romeinen, met de inrigting van hun staatsbestuur, met de regtspraak hunner overheid en hunne wijze van procederen, te gelijk met het Romeinsche rijk is verdwenen, evenzeer als dat, wat, als een uitvloeisel van al te groote subtiliteit der oude regtsgeleerden of van hunne al te groote gehecht-

heid aan formuleren, of van hunne verkeerde begrippen omtrent den toestand der maatschappij en hare wetten, niet meer leeft, noch verdient te leven.

Men vatte echter hetgeen ik gezegd heb niet op in dien zin, alsof ik die tijden terug zou wenschen, waarin het voldoende was, om, zonder eenige wetenschappelijke kennis, slechts toegerust met sommige formuleren, welke men in de praktijk of in de pleitzalen bezigde, met eene zekere gemakkelijheid de verschillende volzinnen elkander vlot te doen opvolgen, en eenige magtspreuken, als behelsden zij orakeltaal, uit te spreken. Even ver als daarvan, ben ik er van verwijderd, om, niet indachtig aan den roem, dien onze voorvaderen eenmaal hebben ingeogst in de beoefening van de geschiedenis des regts, en in het opsporen van nieuwe, gansch onbekende bronnen, of wel, zonder waardering van de diensten en hervormingen, welke de Duitsche historische school bewezen en aangebracht heeft, dat gedeelte der wetenschap gering te schatten, dat leert, hoe iedere regtsinstelling ontstond, opgroeide en tot vollen wasdom geraakte. Want, al wijs ik er niet nadrukkelijk op, hoe vele Pandectenplaatsen eerst helder worden door het licht der geschiedenis, daar zij geschreven zijn door regtsgeleerden die lang vóór Justinianus, onder eenen anderen toestand van regt en procedure leefden, het zal toch wel voor niemand twijfelachtig zijn, dat iemand, die het burgerlijke regt wil verklaren van een' staat, waarvan hij evenmin de zeden als den vorm van bestuur en de wetten kent, zich niet zeer verdienstelijk van zijnen arbeid zou kwijten. Daarbij komt, dat al de verschillende onderdeelen zóó zeer en zóó naauw met elkaâr samenhangen en als het ware door één en denzelfden geest bezield zijn, dat men datgene, wat nog van kracht is, niet geheel kan losrukken van

hetgeen afgeleefd en versleten is. Waar het dus op neêr komt is dit, dat wij aan datgene wat slechts steun en hulpmiddel van ondergeschikt belang is, niet zóó moeten blijven hangen, dat wij de bijzaak aanzien voor de hoofdzaak, en dat wij, wat wij ook doen, nimmer de oogen afwenden van het groote doel, om namelijk het regt praktisch te beoefenen, en het even voortreffelijk te leeren uitleggen en verklaren, als de Romeinen eeuwen vóór ons hebben gedaan.

Ik heb gezegd.

AANTEKENINGEN.

1. De Hoogleeraar Van Assen, die, toen hij den ouderdom van 70 jaren bereikt had, volgens de wet, was afgetreden, had zoowel het Hedendaagsche als het Romeinsche regt onderwezen. Zijn ambt werd tusschen zijne beide opvolgers, de Hoogleeraren van Boneval Faure en Goudsmit, in dier voege verdeeld, dat dezen de verklaring van het Romeinsche, genen die van het Hedendaagsche regt ten deel viel.

2. De voornaamste bron van het Romeinsche regt. In Dec. 530 gaf Keizer Justinianus last dit Wetboek zamen te stellen uit de geschriften der beroemdste Regtsgeleerden. In Dec. 533 werd het uitgevaardigd. Het bevat uittreksels uit ongeveer 2000 boeken van 39 Juristen, waarvan de oudste, Q. Mucius Scavola, ongeveer 50 jaar vóór, en de jongste, Arcadius Charisius, in 337 na Christus leefde. Het wordt met den naam van Pandecten bestempeld, omdat het, volgens de uitdrukking van Justinianus, alle twistvragen en beslissingen, welke, naar aanleiding van het regt, gedaan konden worden, met de bewijsgronden vóór en tegen, in zich bevat. Ook worden zij wel Digesten genoemd, omdat zij, volgens denzelfden Keizer, een werk vormen, waarvan de verschillende deelen een harmonisch geheel uitmaken. Zij bestaan uit 7 deelen. De 50 boeken, welke deze deelen te zamen uitmaken, zijn verdeeld in titels, deze in fragmenten of wetten, en deze laatste wederom in paragrafen.

Te gelijk met de Pandecten werden de Instituten uitgevaardigd, waarin men de eerste beginselen van alle kennis der wetten of van wat met wetten gelijk gesteld wordt, zou kunnen vinden. Deze bestaan uit 4 boeken, welke nagenoeg op dezelfde wijze verdeeld zijn als het eerstgenoemde Wetboek.

In 534 werd de Codex ingevoerd, welke, daar reeds in 529 een Wetboek van denzelfden naam, dat 5 jaren later werd ingetrokken, was uitgevaardigd geworden, die van herziene tekst genoemd wordt. Hierin vindt men meer dan 4600 Keizerlijke Constitutiën, waarvan de oudste van Hadrianus en de jongste van Justinianus afkomstig is. De in deze verzameling niet opgenomen Keizerlijke Constitutiën zouden voortaan krachteloos zijn. Dit werk bestaat uit 12 boeken, waarvan elke titel de Keizerlijke verordeningen bevat in eene chronologische orde

gerangschikt. Uit deze drie bronnen, waarbij nog de Constitutiën komen, door Justinianus, na de invoering van den Codex uitgevaardigd (Novellae Constitutiones), bestaat het Justinianeïsche Romeinsche regt.

3. De Practor, de tweede magistraat, had een eigenaardigen werkkring. De Romeinen, even als de Britten, afkeerig van plotselinge veranderingen in hunne wetgeving, gevoelden toch de noodzakelijkheid van wijziging, overeenkomstig de verschillende behoeften der verschillende tijden. In plaats nu van òf plotseling nieuwe wetten als door eene tooverroede te doen ontstaan, òf onder veronderde bepalingen te blijven voortsukkelen, grepen zij een ander middel aan.

De Practor namelijk moest een geleidelijken overgang bewerkstelligen. Daartoe bedienende hij zich van dezen vorm. Bij de aanvaarding van zijn ambt gaf hij een leidraad, een programma, volgens hetwelk hij beloofde, gedurende het jaar, waarin hij zijn ambt uitofende, regt te zullen spreken. Dit programma, "edict" genaamd, werd op openbare plaatsen, met duidelijke letters aangeplakt, opdat een ieder het zou kunnen lezen. In dit jaarlijksche edict kwam natuurlijk een zeker gedeelte voor, dat uit het vorige werd overgenomen, en als het ware vast en onveranderlijk geworden was (Tralatitium). Wordt echter, door nieuwe behoeften, eene in eenig opzigt nieuwe verordening vereischt, zoo kon hij in zijn Edict iets brengen wat nieuw was, wat niet overgenomen was van zijnen voorganger. Zoo kon niemand beter dan de Practor, door te rade te gaan met de billijkheid en de eischen des tijds, het strenge regt temperen, aanvullen en zuiveren, zonder door plotselinge verandering het volks-vooordeel te schokken. Men noemde hem alzoo te regt de levende stem van 't burgerlijk regt. In de volvoering zijner taak werd hem door de Regtsgeleerden — tot wier categorie hij zelf natuurlijk ook meestal behoorde — eene krachtige hulp geboden.

Op last van Keizer Hadrianus werd door Salvius Julianus, een' uitstekenden regtsgeleerde, uit de jaarlijks uitgevaardigde Edicten één geheel zamengesteld, dat met den naam van het "Eeuwig Edict" bestempeld werd. Na dien tijd schijnen geene jaarlijksche Edicten meer gegeven te zijn geworden. Dit zoogenaamde "Eeuwig Edict" werd door de voornaamste Regtsgeleerden in 't breede gecommenterd.

4. Het leerstuk der minderjarigheid heeft bij de Romeinen een geheel ander aanzien, dan het bij ons heeft. Een Romeinsch kind bleef, zoo lang de vader leefde, in diens veelomvattende magt, tenzij deze hem door de zoogenaamde emancipatie daarvan bevrijdde. Zoo lang de vaderlijke magt bleef bestaan, kon de zoon slechts in enkele bepaalde gevallen, een' ander zóó aan zich verbinden, dat hij dien door eene actie kon noodzaken de verbindtenis na te komen. Hij werd geacht één en dezelfde persoon te zijn met zijn vader, zoodat hij alles, wat hij verwierf, voor dezen verkreeg, en er tussehen vader en zoon slechts eene natuurlijke verbindtenis, d. i. eene zoodanige, waaraan het dwangmiddel ontbreekt, kon ontstaan. Aan den anderen kant werd hij, behalve door verbruikleen, wel degelijk verbonden door zijne eigene handelingen. Hij was dus een passief, geen actief vermogen-subject. Was de vader nu gestorven, of had hij zijn' zoon geëmancipeerd, dan stond de laatste tot op zijn 14^{de} jaar onder voogdij. Zoodra hij echter zijn 14^{de} jaar had bereikt, trad hij in 't volle genot der regten van een vrijen

burger. En in de oude, sobere republiek schijnt dit gedurende langen tijd geene nadeelige gevolgen gehad te hebben. Bij de vermeerdering der weelde echter, die na de veelvuldige overwinningen en veroveringen niet uitbleef, zag men zich genoodzaakt, wettelijke bepalingen in 't belang der nog jeugdige en weinig ervaren burgers te maken. Men begon met straffen te bedreigen tegen ieder, die een jongeling beneden 25 jaren had opgeligt. Naderhand noodzaakte men den laatstgenoemde, voor zekere handelingen, de toestemming van een Curator in te roepen. Toch bleef altijd als algemeene regel gelden, dat iemand, die noch aan de vaderlijke magt, noch aan voorgij onderworpen was, de volle uitoefening zijner regten genoot.

Wanneer nu een jongeling beneden 25 jaren de eene of andere handeling had verrigt, waardoor hij in zijne stoffelijke belangen benadeeld was geworden, kon hij den Praetor verzoeken om hersteld te mogen worden in den toestand, waarin hij geweest was vóór dat hij benadeeld werd. Deze herstelling echter werd alleen dan verleend, wanneer de overige regtsmiddelen, om dit doel te bereiken, te kort schoten. Zij was dus een buitengewoon middel, dat, gegrond op de billijkheid, maar juist daarom een gevaarlijk wapen, door den magistraat alleen gehanteerd moest worden.

5. Een der coryphaeën der Romeinsche regtsgeleerden. Door hem vooral werden aantekeningen geschreven op het Eeuwig Edict. Hij leefde, te gelijk met Papinianus en Paulus, onder de Keizers Septimius Severus en Caracalla, in 't laatst der 2^{de} en 't begin der 3^{de} eeuw na Christus. Deze drie zijn, met Gajus en Modestinus, de beroemdste Juristen der oudheid.

6. Sommige zaken werden door den Praetor zelf, nadat zij aan zijn oordeel waren onderworpen geworden, beslist. Andere, na eene vooraafgegane instructie, door den benoemden regter.

7. Zoo als onder N^o. 4 werd opgemerkt, beschouwde men den zoon, die aan de vaderlijke magt onderworpen was, als één en denzelfden persoon met zijn vader. Alles wat de eerste verwierf, werd dus voor den laatsten verkregen. Ten einde deze volstreckte afhankelijkheid eenigzins te beperken, plagten de Romeinsche vaders hunnen zonen eenig kapitaal te verstrekken, dat deze zonden kunnen beheeren, doch dat overigens des vaders eigendom bleef. Dit afgestane kapitaal noemde men „peculium.“ Dit stelsel gold tot op Keizer Constantinus. Na dezen kon de zoon sommige goederen in eigendom bezitten, waarvan de vader het vruchtgebruik had.

8. De slaven misten bij de Romeinen regtspersoonlijkheid. Eene verbindtenis, door hen aangegaan, was niet geldig, namelijk in dien zin, dat er geene actie uit ontstond. Ook wat zij verkregen, verwierven zij voor hun' heer, die hun echter ook een peculium kon toekennen. Zie N^o. 7.

9. Dit Senaats-besluit ontzegde aan hem, die eenen zoon, welke onderworpen was aan de magt zijns vaders, geld ter leen had gegeven, met uitzondering van bepaalde gevallen, de actie tegen zijnen schuldenaar.

10. Door dit besluit van den Senaat werd de verbindtenis, waarbij eene vrouw zich borg gesteld of verbindtenissen gesloten had voor een ander, van onwaarde verklaard. Ook hier had men uitzonderingen op den regel.

11. Zie N^o. 5.

12. Met deze uitdrukking wordt aangewezen hetgeen geschiedt, wanneer iemand eene zaak, welke hij op zijn' eigen' naam bezat, op den naam van een' ander gaat bezitten. Iemand bezit b. v. een huis, als eigenaar; hij verkoopt het, doch blijft het bewonen als huurder, of als vruchtgebruiker.

13. Langen tijd heeft men gemeend, dat deze beide wijzen om de levering te volbrengen, slechts in symbolischen zin bij de Romeinen werden gebezigd, tot dat Fr. C. von Savigny, Duitschlands grootste regtsgeleerde, heeft aangetoond, dat zij in alle opzigten werkelijke levering zijn. Ons Burg. Wetb. vordert in art. 667 voor roerende goederen overgave of overhandiging van de sleutels van het gebouw, waarin de goederen zich bevinden, zonder echter, gelijk de Romeinen, te eischen dat zulks geschiede in de nabijheid van het gebouw (dus inderdaad *traditio symbolica*). Daarentegen kan de levering van vaten of balken, door ze te merken met den naam des koopers, bij ons niet als levering gelden.

14. Ook deze verbindtenis was evenmin een koop- of huurcontract, als dat van erfpacht. Het is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich jegens de andere verbindt, van eene zaak, waarvan de waarde getaxeerd is, de geschatte waarde te voldoen, of wel haar ongeschonden terug te geven. De Duitschers noemen dit *Trödelvertrag*.

15. De commanditaire vennootschap wordt in art. 19 Wetb. v. Kooph. bepaald als eene vennootschap, welke „wordt aangegaan tusschen eenen persoon, of tusschen meerdere hoofdelijk voor het geheel aansprakelijke vennoten, en eenen of meer andere personen als geldschieters.“

De *actio tributoria* kwam te pas in het volgende geval. Een zoon, die in de magt zijns vaders is, heeft *peculium* (zie N^o. 7) en drijft eene zaak, met voorkennis zijns vaders. Hij faillieert. Nu wordt het *peculium* geëxecuteerd. De vader mogt in 't algemeen van het *peculium* aftrekken, hetgeen zijn zoon hem schuldig was. Hier echter houdt dit voorregt op, daar de handel met voorkennis des vaders werd gedreven. Hij krijgt dus, even als de andere schuldeischers, slechts een evenredig gedeelte. Meent nu echter een van de schuldeischers, dat de vader een grooter gedeelte van het *peculium* afhoudt, dan hem toekomt, dan eischt hij dat meerdere terug door de *actio tributoria*. Die actie kon ook ingesteld worden, wanneer een slaaf *peculium* had, en met voorkennis zijns meesters eene zaak dreef.

Er behoort eene meer dan gewone gave van combinatie toe, om tusschen den toestand van den commanditaire vennoot bij faillissement van den persoon, wien hij geld heeft geschoten, en dien van den vader of den heer, wiens zoon of wiens slaaf failliet gaat, eene treffende gelijkenis te ontdekken.

16. Daar de oude Romeinen een' waarborg begeerden, dat eene verbindtenis eerst na rijp beraad werd aangegaan, en zij de grens tusschen het *bespreken* en het *afspreken* scherp getrokken wilden hebben, was de toestemming der contraherende partijen voor de geldigheid eener verbindtenis niet voldoende. Er moest iets anders bijkomen, dat van den bepaalden wil om zich te verbinden deed blijken.

De oudste vorm dier bijkomende omstandigheden was eene gefingeerde geldleening, gepaard met het uitspreken van bepaalde woorden. Later liet men de geldleening weg, en behield het uitspreken der woorden. Eene andere gedaante, waaronder zij zich voordeden, was eene gefingeerde geldleening, gepaard met inschrijving van den naam des schuldenaars voor het bedrag van het verschuldigde in de boeken des schuldeischers: „verbindtenis uit geschrifte.“ Deze bijkomende omstandigheden nu, welke de levering vergezellen, worden de regtsgrond of de regtsoorzaak der verbindtenis genoemd.

Alle verbindtenissen, in dezen vorm gesloten, verbonden door haren vorm alleen, en lieten den regter weinig of geen ruimte over voor beschouwingen, die niet in regtstreeksch verband stonden met het burgerlijk regt. Bij een beperkt stadsgebied en geringen handel waren zij ook voldoende. Bij de uitbreiding der behoeften en van het handelsverkeer werden zij echter te omslagtig en leverden zij vele moeilijkheden op.

Nu ging men niet terstond over tot eene erkenning van alle verbindtenissen, welke buiten de genoemde lagen, doch men vroeg zich af, welke overeenkomsten in 't dagelijksch leven onder dezelfde voorwaarden en bedingen plegen gesloten te worden, welke overeenkomsten men terstond begrijpt, zoodra haar naam genoemd wordt. Ook die overeenkomsten werden nu in den kring der geldige verbindtenissen opgenomen. Zij werden „benaamde contracten“ genoemd. De voornaamste daarvan zijn: koop en verkoop, huur en verhuur, maatschap, lastgeving. Deze gelden nu of door de toestemming der contraherende partijen alleen, of door deze toestemming, gepaard met de levering der zaak waarover gehandeld wordt.

Alle andere overeenkomsten, welke buiten de twee genoemde kringen lagen, misten verbindende kracht. Men was hier niet zeker van de bedoeling der partijen om zich te verbinden. Was nu echter ten gevolge van zulk een niet verbindend contract het een of ander door eene der beide partijen gepraesteerd en was dit door de andere partij aangenomen geworden, dan werd ook aan deze overeenkomst verbindende kracht toegekend, d. i. dan kon ook de andere partij gedwongen worden hare verpligting na te komen. Van zulke verbindtenissen zeide men, dat zij den regtsgrond niet in zich zelve hebben, maar dien van buiten ontvangen. Men noemde ze „onbenaamde contracten.“

Iedere overeenkomst, welke buiten de drie genoemde soorten gelegen was, had slechts zeer beperkte gevolgen, en gaf alleen in enkele bepaalde gevallen eene actie.

Nu hebben de regtsgeleerden eenen lang getracht den wissel te verklaren uit die benaamde en onbenaamde contracten. Allerlei Pandectenplaatsen werden aangehaald, ten betooge dat hij uit de eene of andere dier verbintenissen is ontstaan. De mannen der praktijk konden zich echter met die duistere bewijsvoeringen niet vereenigen. In den jongsten tijd is dan ook, vooral door Duitsehe regtsgeleerden, het ijdele dier pogingen bewezen, en tevens aangetoond, dat de wissel, zoo men hem met enig contract der Romeinen wil vergelijken, de meeste overeenkomst heeft met de zoo even besproken verbindtenis uit geschrifte, welke door haren vorm alleen verbindt. Ook de wissel verbindt door den vorm.

Het doet er niet toe, of koop en verkoop, of huur en verhuur, dan wel lastgeving aan het trekken daarvan zijn voorafgegaan; hij is eene eenzijdige betalingsbelofte, gedaan in den door de wet voorgeschreven vorm.'

17. Tot die algemeene verspreiding der Romeinse rechtsbeginselen werkten de scholen der glossatoren, die van 't jaar 1100 tot 1260 bloeiden, krachtig mede. De glossatoren werden zoo genoemd naar de kant- en aantekeningen (glossen) welke zij op de Romeinse wetboeken maakten. Zij hadden scholen te Padua, Ferrara, Rome en Bologna. Vooral de laatste genoot een buitengemeenen bloei. Er was een tijd, waarin meer dan 10.000 studenten, uit alle oorden van Europa, aldaar de lessen bijwoonden.

Bovendien heeft het Romeinse recht, behalve in andere landen, ook in het zuidelijke gedeelte van Frankrijk, zoo als men weet, langen tijd gegolden. Dit rijk werd aldus verdeeld in: le pays du droit écrit (van het Romeinse recht) en le pays du droit coutumier. Bij de zamenstelling van den Code civil werd Pothier, een Fransch rechtsgeleerde uit de 18^{de} eeuw, die uitgebreide werken over het Romeinse recht heeft geleverd, zeer dikwijls gevolgd. Dat er dus ook in ons Burg. Wetb. niet weinig gevonden wordt, wat slechts door grondige kennis van het Romeinse recht begrepen kan worden, behoeft geen nader betoog. Om te zien, hoeveel overeenkomst er tussehen het Fransche en het Nederduitsehe Burg. Wetb. bestaat, sla men slechts een oog in: Asser, Vergelijking tussehen den Code civil en het Burg. Wetb.

18. Keizer Antoninus Pius bepaalde, dat in iedere groote stad, naar de mate harer bevolking, een zeker aantal geleerden, die hij in klassen verdeelde, bevrijd zoude zijn van de aanvaarding der voogdij. Het getal wijsgeeren bepaalde hij echter niet. "Want," zeide hij, "er zijn slechts weinigen die filosofieren. En ik houd het er voor, dat diegene onder hen, welke vermogend zijn, wel uit eigen beweging hunne krachten en hun geld ten algemeenen nutte zullen besteden. Deze zullen zich dus niet eens willen verschoonen van de aanvaarding eener voogdij. Denken zij echter even als een gewoon mensch over het vermogen, en handelen zij dienovereenkomstig praktisch, dan leveren zij reeds daardoor het beste bewijs dat zij geene wijsgeeren zijn."

19. De slaaf werd in juridischen zin niet als een persoon aangemerkt (verg. N^o. 8). In zooverre stond hij dus met eene zaak, of met een dier gelijk. Moest dit nu echter zóóver gaan, dat het kind eener slavin, even als de vruchten van de boomen, en de jongen van ezels en varkens, onder de uitdrukking "vruchten" begrepen was? Bijv. bij het vruchtgebruik. Zoo kon de beantwoording dezer vraag haar praktisch nut hebben. En deze luidde ontkennend; "het seheen toch," zoo redeneerde men, "minder passend een' mensch onder de "vruchten" te begrijpen, daar alle vruchten uit haren aard strekken ter vervulling van 's menschen behoeften," en bovendien, "men schaft zich toch geene slavinnen aan, uitsluitend met het doel om ze te doen baren."

20. Dit gebrek der Romeinse Juristen wordt zeer juist omschreven door Gans, als hij in zijn werkje: *Ueber die Grundlage des Besitzes, Eine Duplik*, op bladz. 7 zegt:

"Ein Römer weiss sehr gut aus dem Richtigen heraus etwas in alle Fäden

der Einzelheit auszuspinnen, und es verlässt ihn sein trefflicher Tact dabei nicht, aber wenn er diess instinctartig und sicher leitende Gefühl in den Centralpunkt des Gedankens zusammenziehen soll, so weicht die Kraft, und falls er definiren will, so sagt er „qualis exempli gratia est,“ („zoo als bij voorbeeld.“)

21. Blume. Deze heeft aangetoond, dat de verschillende fragmenten in de Pandecten op elkander volgen naar eene driebledige categorie van geschriften die geëxcerpeerd werden, namelijk systematische, casuistische, of commentaren op de Edicten der Praetoren.

22. Een Fransch regtsgeleerde uit de 16^{de} eeuw, die te Leiden het Hoogleeraarsambt heeft bekleed. Hij muntte vooral uit in het systematiseren van het Romeinsche regt. Zijn eigenlijke naam was Hugues Doneau. Zijn leven en werken zijn beschreven in eene door de Academie te *Dyon* in het jaar 1860 bekroonde prijsverhandeling van onzen landgenoot Mr. A. P. Th. Eyssell, Advocaat te 's Hage.

